

Martin Scheinin

Lausunto

13.06.2017

SMDno-2015-1509;

SM047:00/2015

Asia: SMDno-2015-1509; SM047:00/2015

## **Ehdotus siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi; työryhmän mietintö 8/2017**

### Lausunnonantajan lausunto

#### **Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään**

Lausunto ehdotuksesta siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi

Viite: Sisäministeriön työryhmän mietintö 8/2017; lausuntopyyntö SMDno-2015-1509; SM047:00/2015

Professori Martin Scheinin 13.6.2017

#### 1. Suhde perustuslain 10 §:n säännökseen ja sen muutoshankkeeseen

Siviilitiedustelua koskeva lainsäädäntöhanke liittyy kiinteästi erikseen valmisteltuun ehdotuksen perustuslain 10 §:n muuttamiseksi (ks. Oikeusministeriön työryhmän mietintö 2016). Olen laatinut asiassa oikeusministeriölle 10.11.2016 päivätyn lausunnon, joka on julkisesti saatavilla osoitteessa <https://www.lausuntopalvelu.fi/FI/Proposal/ShowAllProposalAnswers?proposalId=1ad8b4a2-176a-4c71-bb93-4dee6b809c90>

Lausuntoni keskeinen ehdotus on, että jos perustuslain yksityisyydensuojasäännöstä lähdetään muuttamaan, siihen tulisi kirjata ns. massavalvonnan kieltä. Muutoin on vaarana, että siviili- ja sotilastiedusteluviranomaiset tulevat jo toteutettuun perustuslain muutokseen nojautuen vaatimaan jatkuvasti uusia toimivaltuuksia. Lainaan tähän aiemman lausuntoni viimeisen jakson:

'Havainnollistan vielä tekemiäni kahta korjausehdotusta esittämällä niihin perustuvan hahmotelman perustuslain 10 §:n 4 momentin säännöksen parantelemiseksi:

”Lailla voidaan säätää välttämättömistä rajoituksista viestin salaisuuteen yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta taikka kotirauhaa vaarantavien rikosten torjunnassa, oikeudenkäynnissä, turvallisuustarkastuksessa ja vapaudenmenetyksen aikana sekä tiedon hankkimiseksi toiminnasta, jonka on todettu muodostuneen tai jatkuessaan muodostuvan vakavaksi uhkaksi Suomen kansalliselle turvallisuudelle. Muun kuin julkiseksi tarkoitettun tietoliikenteen yleinen seuranta on kielletty.”

Korostan, ettei tämä ole oma ehdotukseni perustuslain tekstimuutokseksi, koska aika ei käsittäkseni ole kypsä sellaisen esittämiselle. Esittämäni uudelleenmuotoilu on tarkoitettu ottamaan huomioon osa sitä kritiikistä, jota olen esittänyt oikeusministeriön asiantuntijatyöryhmän säännösehdotusta kohtaan. Se ei kuitenkaan sisällä kannanottoa, jonka mukaan perustuslain tekstimuutos olisi mielestäni osoitettu välttämättömäksi tai edes tarpeelliseksi. Jos perustuslain muutos osoittautuu välttämättömäksi tiedustelutoiminnan tiedonhankintatarpeiden toteuttamiseksi, pitäisin ensisijaisena sellaisen säännöksen laatimista, joka yleisluonteisin termein määrittelee kohdennetun tiedustelutoiminnan kohteiksi joutuvien henkilöpiirin ja toiminnalla tavoitellut tietosisällöt.

Massavalvonnan kieltä tulisi silti sisällyttää säännökseen. Sen ottaminen perustuslakiin vastaisi sotilas- ja siviilitiedusteluviranomaisten vakuutteluja siitä, ettei Suomessa ole tarkoitus ottaa käyttöön massavalvontaa ja loisi perustuslaintasoisien konkreettisen arviointikriteerin tiedustelutoimintaa koskeville lakiehdotuksille. Se myös sopisi hyvin perustuslain 2 luvun systematiikkaan, kun vastaavia kieltonormeja on muun muassa 6 §:n 2 momentissa, 7 §:n 2 momentissa, 7 §:n 3 momentin 1. virkkeessä, 8 §:n molemmissa virkkeissä, 9 §:n 4 momentin 2. virkkeessä, 11 §:n 2 momentin 2. virkkeessä ja 18 §:n 3 momentissa. Tarvittaessa massavalvonnan kieltonormille voidaan etsiä kielellinen muotoilu, joka mahdollisimman tarkoin vastaa jotakin näistä jo voimassa olevista perustuslain säännöksistä.’

Nyt lausuntokierroksella laadittu ehdotus siviilitiedustelua koskevaksi lainsäädännöksi on avoimesti laadittu siten, että se olisi ristiriidassa perustuslain nykyisen 10 §:n kanssa ja edellyttäisi tuon perustuslainsäädännöksen muuttamista. Kaavailtu rakennelma on kuitenkin kahdessa suhteessa ongelmallinen.

Yhtäältä perustuslain muutos on avoimempi ja laaja-alaisempi kuin mitä ehdotettu siviilitiedustelulainsäädäntö välttämättä edellyttäisi. Perustuslain muutoksessa olisi asiallisesti kyse siitä, että yksityisyyden suoja dekonstitutionalisoidaan – siis siltä poistetaan perustuslain suoja – suhteessa tiedustelutoimintaan. Ja tämä toteutettaisiin aikana, jolloin maailmanlaajuisesti tiedostetaan, että tiedustelutoiminta mm. teknisen kehityksen myötä on eräs kaikkein vakavimmista uhkista yksityisyyden suojalle. Edellä hahmoteltu massavalvonnan kieltä on eräs tapa täsmentää kaavailtua perustuslain tekstimuutosta niin, että luodaan pidäkkeitä yhä uusille lainsäädäntöhankkeille, jotka tulisivat tukeutumaan kertaalleen toteutettuun dekonstitutionisointiin.

Toisaalta näen ongelman myös siinä, että kaavailtu perustuslain tekstimuutos voi samaan aikaan olla liian suppea suhteessa eräisiin nyt valmistellun siviilitiedustelulainsäädännön kohtiin. Vaikka työryhmä on pyrkinyt luettelemaan perustuslain nykyisen 10 §:n kanssa ristiriidassa olevat ehdotuksensa, näyttäisi siltä, ettei luettelo ole tyhjentävä, vaan eräiden muidenkin kohtien perustuslainmukaisuutta joudutaan vakavasti arvioimaan.

Mietinnön sivulla 277 on lueteltu neljä poliisilakiehdotuksen säännöstä, joiden hyväksyminen työryhmän mielestä edellyttäisi perustuslain 10 §:n muuttamista, minkä lisäksi ehdotettu uusi laki tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa sekin edellyttäisi perustuslain muutosta. Ristiriita perustuslain nykyisen 10 §:n kanssa myönnetään mietinnössä seuraavien lainkohtien osalta:

- Ehdotettu laki tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa
- Poliisilain 5 a luvun 5 § (telekuuntelu ja tietojen hankkiminen telekuuntelun sijasta)
- Poliisilain 5 a luvun 6 § (televalvonta)
- Poliisilain 5 a luvun 10 § (tekninen kuuntelu)
- Poliisilain 5 a luvun 28 § (lähetyksen jäljentäminen)

Perustuslain näkökulmasta ehdotettu poliisilain muutos on kuitenkin ongelmallinen myös laajemmin kuin edellä mainittujen neljän säännöksen osalta. Työryhmän perusratkaisu uuden 5 a luvun sisällyttämisestä poliisilakiin tiedustelutoiminnan ja sen toimivaltuuksien oikeuttamiseksi on syvästi ongelmallinen perusoikeusrajoitusten välttämättömyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten kannalta. Ehdotetussa muodossa poliisilaki ensin määritteli joukon perusoikeuksiin puuttuvia toimivaltuuksia sitomalla ne tekeillä olevaan konkreettiseen rikokseen ja oikeuttamalla valtuudet epäiltyyn rikosentekijään nähden (ks. 5 luku) ja sitten samat valtuudet (ja joukko kokonaan uusia valtuuksia) vain ulotettaisiin tiedustelutoimintaan ilman noita olennaisia rajoituksia. Erillisen maininnan vaatii vielä 5 a luvun 15 §, jossa ehdotetaan perusoikeuksiin syvästi puuttuvia hacking-valtuuksia ja joka nähdäkseni on selkeästi ristiriidassa perustuslain kanssa.

Siviilitiedustelulakityöryhmä ehdottaa säädettäväksi uuden lain tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa ja lisäksi joukon merkittäviä muutoksia poliisilakiin. Ehdotusten taustana on syytä muistaa, että poliisin toimivaltuuksia jo tehtyjen rikosten tutkinnassa on ensin laajennettu pakkokeinolain muutoksin, sitten samoja toimivaltuuksia on ulotettu tekeillä oleviksi epäiltyjen rikosten torjuntaan poliisilain muutoksin, ja nyt siis vaatimuksesta tehdyn tai tekeillä olevan konkreettisen rikoksen olemassaolosta luovuttaisiin, kun aikanaan rikostutkintaa varten säädetyt toimivaltuudet ulotettaisiin luonteeltaan abstraktiin ja tulevaisuuteen suuntautuvaan tiedustelutoimintaan. Tämän lisäksi poliisille ja suojelupoliisille säädettäisiin kokonaan uusia toimivaltuuksia (ns. tietoliikennetiedustelu). Kun valtuuksien laajennus tapahtuu tiedustelutoiminnan hyväksi, tämä merkitsee toimivaltuuksien ja perusoikeusrajoitusten kohteina olevien henkilöiden piirin laajenemista moninkertaiseksi rikostutkintaan tai konkreettisten rikosten torjuntaan verrattuna.

## 2. Kysymys massavalvonnasta

Työryhmä vakuuttaa, etteivät sen ehdotukset oikeuttaisi ”yleistä ja kaikenkattavaa” tietoliikenteen seurantaa (s. 276). Sen ehdotukset ovat kuitenkin niin laveasti laadittuja, että pidän täysin perusteltua luonnehtia ehdotuksia massavalvonnaksi.

Ehdotettu laki tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa määrittelee (2 §) tietoliikennetiedustelun tavalla, joka osoittaa, että kyseessä olisi ns. massavalvonta. Viranomaisilla olisi pääsy kaikkeen Suomen valtakunnan rajat ylittävään tietoliikenteeseen, mikä EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa on itsessään syväle käyvä puuttuminen yksityisyyden suojaan. Tätä ei muuta muuksi se, että tietojen käsittely ja seulonta aluksi tapahtuisi automaattisin menetelmin (algoritmien avulla) ja ihmissilmä näkisi vasta seulonnan tulokset (ks. 4-5 §). Perusoikeuteen kajotaan jo silloin, kun poliisi- ja tiedusteluviranomaiset saavat pääsyn tietovirtaan (ks. ratkaisut Digital Rights Ireland, Max Schrems ja Tele2). Kun kyse on ns. tunnistamistietojen massaluontoisesta saattamisesta viranomaisten ulottuville, vaikka vain automaattisin menetelmin ihmissilmän näkemättä, kyse on erittäin vakavasta puuttumisesta yksityisyyden suojaan tavalla, joka EU-tuomioistuimen arvion mukaan loukkaa suhteellisuusperiaatetta. Jos taas myös viestien ns. sisältö (esimerkiksi Facebook) saatetaan viranomaisten automatisoidun seulonnan ulottuville, kyse on yksityisyyden suojan ytimeen kohdistuvasta loukkauksesta, jolloin suhteellisuusperiaatetta ei edes tarvitse arvioida.

Työryhmän mietintö on perusratkaisultaan epäonnistunut, kun sen lähtökohtana on koko tietovirran saattaminen algoritmien avulla tapahtuvan seulonnan kohteeksi. Tämä perustavanlaatuinen ongelma voidaan ratkaista vain säätämällä, että viestien kohdennettu seuranta ei saa perustua koko tietovirran automatisoituun seulontaan, vaan virikkeen kohdennetulle seulonnalle on tultava muualta, esimerkiksi henkilötiedustelusta tai konkreettisesta rikosepäilystä.

Sikäli kuin tämä massavalvontaa koskeva ongelma kyetään ratkaisemaan ja samalla turvataan yksityisyyden suojan ydinalueen loukkaamattomuus (ks. jälleen Max Schrems), uutta valmistelua edellyttää myös muutoin hyväksyttäviin perusoikeusrajoituksiin liittyvän suhteellisuusperiaatteen kunnioittaminen. Työryhmä on yleisluonteisesti viitannut poliisilain 1 luvun 3 §:ssä nykyisin olevaan säännökseen, vaikka se nimestään huolimatta (”Suhteellisuusperiaate”) ei lainkaan vastaa sitä, mitä suhteellisuusperiaatteella perusoikeusrajoitusten yhteydessä tarkoitetaan. Jotta kaikki muut hyväksyttävyysehdot täyttävä perusoikeusrajoitus olisi myös oikeasuhtainen, on verrattava rajoituksesta saatavaa konkreettista hyötyä hyväksyttävän tarkoituserän saavuttamiseksi ja siitä välttämättä seuraavan perusoikeusrajoituksen astetta. Poliisilain mainittu säännös koskee aivan muita asioita.

## 3. Kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaava toiminta

Tietoliikennetiedustelun kohteet on ehdotetussa laissa tietoliikennetiedustelusta siviilitiedustelussa (3 §) määritelty viittauksella ”kansallista turvallisuutta vakavasti uhkaaviin” toimintoihin, mutta näiden toimintojen luettelo sisältää kohtia, jotka eivät muodosta uhkaa kansalliselle turvallisuudelle. Esimerkiksi ulkomainen tiedustelutoiminta (2 k) sisältää täysin hyväksyttäviä lehdistökatsauksia ja raportteja tapaamisesta suomalaisten kanssa, ja toiminnot jotka voivat vaikuttaa ”vahinkoa” Suomen taloudellisille tai muille eduille (7 k) puolestaan sisältävät täysin laillisia ja hyväksyttäviä toimintoja, esimerkiksi liikeyritysten toiminnassa. Ulkomaisten yritysten laillinen ja markkinaehtoinen kilpailu voi aiheuttaa vahinkoa Suomen eduille, mutta siinä ei silti ole mitään moitittavaa. Ja vaikka konkreettiset terrori-iskut ja oikeat terroristijärjestöt ilman muuta ovat huomioon otettava uhka Suomen kansalliselle turvallisuudelle, tämä ei tarkoita että ”terrorismi” (1 k) abstraktina käsitteenä avaisi portit hyväksyttävälle tietoliikennetiedustelulle. Siinä muodossa kuin lakiehdotus on kirjoitettu, suojelupoliisi voisi hakea avoimia tietoliikenteen seurantavaltuuksia niin kauan kuin maailmassa esiintyy terrorismia. Lakiehdotuksen säännös tietoliikennetiedustelun käytön edellytyksistä (6 §) on valtiollisten toimijoiden (1 mom) suhteen täysin avoin ja yleisluontoinen (”voidaan olettaa saatavan tietoja”), ja liittää edellytykset ei-valtiollisten toimijoiden (2 mom) suhteen tiedusteluviranomaisten subjektiiviseen käsitykseen tiedustelun välttämättömyydestä (”voidaan olettaa olevan välttämätöntä tiedon saamiseksi”). Lakiin ehdotetut lupaehdot perustuvat yleislausekkeisiin ja luvan hakijan omaan subjektiiviseen käsitykseen niiden täyttymisestä.

Vaatus tuomioistuimen luvasta (7 §) tietoliikennetiedustelulle on vaarassa jäädä merkityksettömäksi säännösten avoimuuden takia. Kokemukset tuomioistuinten roolista poliisin toimivaltuuksien valvonnassa eivät ole olleet rohkaisevia. Aivan ratkaisevaksi tulisi muodostumaan 7 §:n 2 momentin 4 kohdan ilmaus ”hakuehdot tai hakuehtojen luokat”. Ehdotetun 4 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan hakuehtona voisi toimia mm. tietty salaustekniikka tai viestissä käytetty aakkosmerkistö (s. 233). Hakuehtojen luokka on puolestaan 7 §:n perusteluissa esitetty vain sanallisena kuvauksena avoimeksi jäävien hakuehtojen yhteisistä piirteistä (s. 239). Viestien salaaminen itsessään, tai salaustekniikoiden laaja joukko, näyttäisi siis muodostuvan mahdolliseksi perusteeksi joutua massaluontoisesti tietoliikennetiedustelun piiriin, vaikka monet lailliset ja hyväksyttävät toiminnot esimerkiksi liike-elämässä ja palvelujen tarjonnassa edellyttävät tietoturvasyistä viestien salaamista.

Pidän välttämättömänä korjata ehdotettuja säännöksiä niin, että vakavien uhkien luettelo sisältää jokaiselle kohdalle riittävät kvalifioinnit, jotta kyse todellakin on vakavasta uhkasta kansalliselle turvallisuudelle. Lisäksi 7 §:ää tulisi korjata säätämällä, että viestien kohdennettu seuranta ei saa perustua koko tietovirran automatisoituun seulontaan, vaan virikkeen kohdennetulle seulonnalle on tultava muualta, esimerkiksi henkilötiedustelusta tai konkreettisesta rikosepäilystä.

Martin Scheinin  
Kansainvälisen oikeuden ja ihmisoikeuksien professori

